

令和 2 年 5 月 30 日現在

機関番号：14501

研究種目：研究活動スタート支援

研究期間：2018～2019

課題番号：18H05653・19K20857

研究課題名（和文）嫌疑に基づかない行政調査の許容性：調査の必要性，調査の強度，裁量統制

研究課題名（英文）Legality of suspicionless administrative search：necessity, degree of intrusion, limit on executive discretion

研究代表者

中尾 祐人（NAKAO, YUTO）

神戸大学・法学研究科・助教

研究者番号：00825771

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費） 2,300,000円

研究成果の概要（和文）：本研究では，米国における行政調査の制約法理であるadministrative searchの法理をめぐり判例・学説について，その歴史的展開を考慮しつつ，犯罪捜査に対する法的規律との比較を行った。この研究により，少なくとも1980年以前の初期のadministrative searchの法理については，犯罪捜査と共通の理論的基礎を有すると考えられることを明らかにした。

研究成果の学術的意義や社会的意義

上述の研究成果は，合衆国憲法修正4条を母法とする憲法35条を有する我が国の行政調査の法的統制を考察する上で，立脚すべき出発点を示すものとして非常に重要なものである。そして，行政調査に対する法的統制の内容が明確になれば，個人のプライバシーに十分な配慮が保障されるとともに，行政に対して予測可能性を提供することで，行政活動に必要な十分な調査を行うインフラを整備することが可能となる。

研究成果の概要（英文）：In this study, we compared Federal Supreme Court Cases and theories surrounding the administrative search with the legal discipline for criminal searches, taking into account their historical development. This study found that early Cases had a common theoretical basis with criminal searches.

研究分野：行政法

キーワード：行政法 行政調査 修正4条 令状 相当な理由

様式 C - 19、F - 19 - 1、Z - 19 (共通)

1. 研究開始当初の背景

(1) 行政調査とは、行政による情報収集活動である。「調査の先行しない行政決定はな」(塩野宏『行政法 [第6版]』(2015年)283頁)く、行政活動を行う上で行政調査は必要不可欠である。所得の正確な把握のために国税局が事業所へ立入検査(国税通則法第七四条の二)を行うのはその典型例である。他方で、行政による情報収集活動は常に個人に対するプライバシー侵害の危険を伴う。プライバシーの権利は人間の実存と創造性に最も深く関わるものとされており(佐藤幸治『日本国憲法論』(2011年))、それ故に、それぞれの制度の実態に即したきめ細やかな分析に基づいた、調査活動と私権の均衡の配慮が必要となる(小高剛「行政手続と憲法35条1項および同38条1項」ジュリ535-6(1973年))。

(2) にも拘らず、「これまで、行政法学説が行政調査に対して十分な関心を示してきたとはいえない状況にある」(中川丈久「独禁法審査手続(行政調査)の論点」ジュリ1478号(2015年)21頁)。しかも、従来の行政調査論は、具体的嫌疑に基づく調査を念頭においており、具体的嫌疑に基づかない調査の許容性に関してはほとんど論じられてこなかった。

2. 研究の目的

(1) 従来の行政調査論によれば、行政調査に対しても一般原則である比例原則が妥当する。しかしこれは「それぞれの制度の実態に即したきめ細やかな分析に基づいた、調査活動と私権の均衡の配慮が必要となる」との指摘に合わない大雑把な議論に過ぎない。実際に裁判所による審査は、個々の裁判官による恣意的な価値判断しか出来ていないと言わざるをえない。

これは行政にとっても私人にとっても問題である。このような裁判所の判断に対しては、批判の契機はほとんど存在しない。裁判官による恣意的な価値判断に委ねられてしまうので、調査実施の時点で当該調査の適法性についての予測可能性はほとんど存在しない。その結果、立法による新たな調査権限の付与も含め、行政が新たな手法を用いた調査活動を行うことに対し消極的になり、政府目的の効率的な達成が阻害される恐れがある。例えば、不正プログラムの感染被害拡大に有効に対処するためには、広汎な通信監視を行った上で感染端末を発見する必要があるが、国家がこのような監視活動を行い得るのかは明らかではない。一方で、個々の裁判官による恣意的な価値判断は、私人に対しても過剰な調査活動によるプライバシー侵害の危険を生じさせる。例えば米国学説には、行政調査の適法性判断が生利益衡量に委ねられる場合、ほとんど常に政府利益は私的利益に優越すると判断されてしまうとの弊害も指摘されている(Scott E. Sundby, "Everyman's Fourth Amendment: Privacy or Mutual Trust Between Government and Citizen?", 94 Colum. L. Rev. 1751 (1994) at 1765)。

(2) そのため、具体的嫌疑に基づかない行政調査に対する比例原則の適用の際の具体的な下位基準を定立し、個人のプライバシーに十分な配慮が保障されるとともに、行政に対して予測可能性を提供することで行政活動に必要な十分な調査を行うインフラを整備することが喫緊の課題であり、本研究の直截的な目的である。日本の行政実務が最新技術の導入に遅れる傾向にあるためか、行政法学もまた近時の情報技術をも十分に視野に入れてこの問題を検討してこなかった。例外的にこうした観点を有する議論は専ら情報の管理という側面に着目してきた(例えば山本龍彦『プライバシーの権利を考える』(2017年))のであり、嫌疑に基づかない情報の取得に目を向ける本研究はこうした点でも独自性を有する。また同様の問題が米国をはじめとする諸外国で既に生じていることに鑑みると、本研究がこうした問題に取り組むことは実際の実務との関係で大いに創造性を発揮する部分であろう。

3. 研究の方法

(1) 以上に見た研究課題につき、我が国における議論が不十分である中参考になるのは米国学説である。実際に米国学説の中には、嫌疑に基づかない調査に対する審査の具体的な基準として、調査の必要性、調査の強度、現場調査官の裁量統制の程度といった具体的項目を定立し、行政調査の基準とする提言が見られる(Eve Brensike Primus, Disentangling Administrative Searches, 111 Colum. L. Rev. 254 (2011))。しかも、これは実際の米国連邦最高裁の判例をベースに提唱されているものでもある。

(2) そこで本研究は機能的比較法の方法を用いて、米国における行政調査に関する連邦最高裁判決および学説、更には行政の現実の実務運用を参照し、我が国への議論への示唆を獲得する。具体的には、研究の前期において、米国法理である administrative search をめぐる判例・学説を検討する。もっとも、同法理は1980年代後半から議論が錯綜し、その結果、現在通用している司法審査基準には、政府目的と被侵害利益とを単純に比較衡量するにすぎず、常に行政調査を適法であると結論づけてしまうという批判も出ている(Christopher Slobogin, The World Without a Fourth Amendment, 39 UCLA L. Rev. 1 (1991))。そこで本研究は、特に議論が精緻であったと見られる1980年代以前の administrative search の法理にも対象を拡大して総合的に検討し、嫌疑に基づかない調査の限界を探る。さらに、研究の後期においては、米国における刑事捜査に対する法的統制の理論的側面と、前期において考察した administrative search に対する法的

統制の理論的側面の比較を行う。

4．研究成果

(1)平成30度においては,(A)米国法理である administrative search をめぐる判例・学説,(B)外国情報監視法(FISA)の制定過程およびその濫用事例,を検討した。(A)については現在通用している司法審査基準に対し,政府目的と被侵害利益とを単純に比較衡量するにすぎず常に行政調査を適法であると結論づけてしまうという批判も出ていることにも鑑み,特に議論が精緻であったと見られる1980年代以前の administrative search の法理にも着目して総合的に検討した。(B)についてはまず FISA が定める要件の内容及び趣旨を確認し,続いてそれがどのように濫用されたかについて具体的な事件を参照し検討を行った。これより,本研究を進めるための基礎を固めることができた。

(2)平成31度においては,米国法理である administrative search をめぐる判例・学説について,犯罪捜査に対する法的規律との比較を行った。具体的には,第一に犯罪捜査に対する法的規律の理論的基礎を明確にし,第二に administrative search に関する判例・学説の理解がそれと同様に理解することが可能であるかを検討した。この検討にあたっては,前年度に行なった administrative search の法理に関する理論の歴史的展開に関する研究成果を考慮した。これにより,少なくとも初期の administrative search の法理については,犯罪捜査と共通の理論的基礎を有すると考えられることを明らかにした。以上の研究成果は,合衆国憲法修正4条を母法とする憲法35条を有する我が国の行政調査の法的統制を考察する上で,立脚すべき出発点を示すものとして非常に重要なものである。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計1件（うち査読付論文 0件 / うち国際共著 0件 / うちオープンアクセス 1件）

1. 著者名 中尾祐人	4. 巻 69巻3号
2. 論文標題 行政調査に対する実体的制約と手続的制約 - 米国行政調査の基本的思考（一）	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 神戸法学雑誌	6. 最初と最後の頁 79-114
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスとしている（また、その予定である）	国際共著 -

〔学会発表〕 計1件（うち招待講演 0件 / うち国際学会 0件）

1. 発表者名 中尾祐人
2. 発表標題 行政調査に対する実体的制約と手続的制約 米国行政調査の基本的思考
3. 学会等名 関西行政法研究会
4. 発表年 2019年

〔図書〕 計0件

〔産業財産権〕

〔その他〕

6. 研究組織

氏名 （ローマ字氏名） （研究者番号）	所属研究機関・部局・職 （機関番号）	備考
---------------------------	-----------------------	----